

بدائل التقاضي
عند تسوية المنازعات الناشئة
عن عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية

أ.د. أحمد على السيد خليل
أستاذ في كلية القانون
جامعة الإمارات العربية المتحدة

مقدمة:

الاعتبارات الواجب مراعاتها في التنظيم المثالي لتسوية المنازعات المتعلقة بمقاولات المباني:

لا شك في أن للمنازعات التي تثور بين المقاول ورب العمل في مجال عقود التشييد الهندسي – ومنها عقود تشييد المباني – طابعا خاصا يميزها عن غيرها من المنازعات:

(أ) فالمنازعة بين المقاول ورب العمل لا تعني بالضرورة أنها أصبحت بين أطراف صاروا غرباء عن بعضهم. إذ عادة ما تثور هذه المنازعة وتتكرر أثناء ارتباط أطرافها بعقد المقاولة . لذلك يجب إيجاد الوسائل الكفيلة بحل منازعاتهم سلميا أولا بأول[(١)] حتى تستمر العلاقة ودية بينهما على الأقل خلال المدة الزمنية التي يستغرقها المشروع والتي قد تستغرق عدة سنوات، بل وأن تستمر في المستقبل في مشروعات قادمة. ذلك لأن هذه الوسائل تهتم بالتوفيق بين المصالح

(١) انظر في نفس الملاحظة بخصوص منازعات العمل: المؤلف الاعتبارات الواجب مراعاتها في التنظيم المثالي للمنازعات العمالية في القانون الإماراتي، بحوث ندوة " إضاءات على قانون العمل الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في دولة الإمارات العربية المتحدة" منشورات كلية القانون جامعة الإمارات.



المتعارضة ولو بالتوصية بتنازل أحد الطرفين- أو كليهما- عن حقه كليا أو جزئيا، لكي يظل التعاون بينهما، أما اللجوء مباشرة إلى وسائل حسم النزاع- القضاء أو التحكيم- لتطبيق قواعد القانون تطبيقا صارما من خلال حكم ملزم وقابل للتنفيذ جبرا فإنه كثيرا ما يزيد من حدة الصراع ولا يخففه ويخلق جوا عدائيا – لوجود كاسب هو المحكوم له وخاسر هو المحكوم عليه- كفيل بقطع العلاقة المستقبلية على الأقل .. وإذا كانت الوساطة بين الخصوم كبديل لحل المنازعة ليست حكرا على مقاولات المباني – وإنما كثيرا ما يكون اللجوء إليها ملحا كلما كان النزاع بين أشخاص يرتبطون بعلاقات مستمرة [1] – إلا أن المكانة التي يتمتع بها هذا البديل في هذه المنازعات محل البحث لها شأن خاص.

---

(١) فالوساطة أو التوفيق بين الخصوم تعدان في كثير من الدول من بين مهام القاضي. إذ يعطي القانون الإماراتي للمحكمة الحق في عرض الصلح على الخصوم (مادة ٧٤ إجراءات مدنية)، كما أن الدعوى لا تقبل كأصل عام إلا بعد عرضها على لجان التوفيق أو التوجيه الأسري (انظر على سبيل المثال: المادة ١٦ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والمادة من قانون العمل)؛ أيضا فإن المادة ٣٧٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني و المادة ٢١ من قانون المرافعات الفرنسي تجعلان التوفيق بين الخصوم من بين مهام القاضي. وإذا كان تقنين المرافعات المصري لا يأخذ بهذه الفكرة كمبدأ عام إلا أن المشرع يعرفها في بعض المجالات. يكفي أن نشير في هذا الصدد إلى التزام القاضي في مسائل الأحوال الشخصية بعرض الصلح على الخصوم. انظر: المؤلف، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية،٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعية، ص ١١٨ وما بعدها. كما نشير هنا أيضا إلى القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات. انظر في هذا الصدد: د. أسامة المليجي، الجوانب الإجرائية في قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات. أيضا يظل الدور المعطى للوساطة في منازعات العمل هو الأكثر بروزا . انظر في هذا الدور: المؤلف، خصوصيات التقاضي في منازعات العمل في مشروع قانون العمل: مجلة الدراسات القانونية (تصدر عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية) العدد السادس ،٢٠٠١، ص ٥٩ وما بعدها؛ الاعتبارات الواجب مراعاتها في التنظيم المثالي للمنازعات العمالية في القانون الإماراتي، سابق الإشارة إليه.



(ب) ومن المناسب عادة تنفيذ عقد المقاولة في المدة المحددة له، وبالتالي يجب ألا يتوقف العمل في المشروع خلال مرحلة النزاع أكثر من يوم أو بضعة أيام وإلا أضيرت مصالح كلا الطرفين معا. . ومن هنا يبدو ضروريا عند فشل المساعي الودية في حل النزاع – عند فشل التوصية في الحصول على موافقة – إصدار قرار ملزم للخصوم واجب التنفيذ فورا.و يحسن أن يكون هذا القرار مؤقتا حتى يمكن التوصل إليه من خلال إجراءات مختصرة وسريعة .

(ج) يحتاج الأطراف بعد ذلك إلى تسوية قطعية وباتة للنزاع. ولن يكون ذلك إلا بالقضاء أو التحكيم . على أنه في الحالتين تكون الحاجة ماسة إلى الخبرة الفنية. فإذا لجا الأطراف إلى القضاء،فإن الهيئة القضائية التي يجب أن يعهد إليها بهذه المهمة ليست بالضرورة هي المحاكم العادية ، وإنما قد يكون ملائما أن تختص بذلك محاكم متخصصة ، وإن ظلت مكونة من عناصر قضائية خالصة . بل إنه قد يحسن أن يعهد المشرع بذلك إلى هيئات يراعى في تشكيلها ليس فقط وجود قضاة وإنما أيضا أشخاص عاديون ولهم في نفس الوقت دراية بمقاولات المباني وضروراتها العملية ، بحيث يمكنهم إبداء وجهة نظر في الموضوع مبنية على الخبرة . فمثل هذا التشكيل المختلط يغني كثيرا عن اللجوء إلى أعمال الخبرة وما تتطلبه من وقت ومصروفات ويضمن في الوقت نفسه حلولا ليست فقط قانونية وإنما أيضا ملائمة لواقع الأمور . أما إذا اختار الأطراف التحكيم وسيلة لحسم النزاع فإنه يحسن إيجاد هيئات تحكيم ذات تشكيل مختلط هي الأخرى بحيث تتكون من عناصر قانونية وأخرى من ذوى الخبرة الفنية يختارون جميعهم بواسطة الأطراف تكون هي المختصة بنظر هذه المنازعات. ،ويعين أعضاؤها بالفعل مع بداية تنفيذ العقد لكي تكون على أهبة الاستعداد.



ولقد اهتم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Fédération International des Ingenieurs-Conseils (المعروف اختصاراً باسم: الفيديك FIDIC) – والذي يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في دول مختلفة– بوضع بنود لتسوية المنازعات في نماذج عقود التشييد الهندسي و أوصي الأطراف بتبنيها في تعاقداتهم.

وقد يتفق بالفعل طرفا عقد التشييد الهندسي–المقاول ورب العمل– على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد الفيديك النموذجي. وعندئذ يجب في هذه الحالة العمل بأحكام هذا العقد فيما يشمله من أحكام خاصة بتسوية المنازعات.

والواقع أنه لا يوجد عقد نموذجي واحد يتبناه الفيديك ، وإنما يوجد نموذج قديم يوجب عرض المنازعة على المهندس الاستشاري ثم – عند الاقتضاء – على التحكيم (المادة ٦٧من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧)، كما يوجد نموذج جديد استبدل مجلس فض المنازعة والذي سوف نكتفي بالإشارة إليه في صفحات البحث التالية تحت اسم المجلس – بالمهندس الاستشاري(المادة ٢٠من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩)..

ولا يوجد ما يمنع طرفا عقد مقاولة إنشاءات المباني في دولة الإمارات من إبرام عقدهما وفقا للنموذج القديم أو النموذج الجديد. ولذلك يجب علينا التعرض للنظامين – مع التركيز على النموذج الأحدث بطبيعة الحال– لمعرفة مدى توافقهما مع القانون الإماراتي وخاصة للبحث عن إجابة للأسئلة التالية:

١– ما هو التكييف القانوني لقرار اللجنة أولقرار المهندس الاستشاري ؟

٢– ما هي حقيقة القوة الإلزامية التي يتمتع بها هذا القرار أو ذاك عندما يكون محل اعتراض وكذلك عندما يصبح غير قابل للاعتراض؟



٣- كيف نصل من خلال قواعد الفيديك إلى سند تنفيذي صالح للتنفيذ الجبري وفقا للقانون الإماراتي؟

٤- ما مدي توافق وسائل التسوية التي تتضمنها عقود الفيديك مع الموجهات المثالية لتنظيم المنازعات المتعلقة بمقاولات المباني السابق لنا ذكرها؟

سوف نجيب على هذه الأسئلة جميعها من خلال مبحثين نخصص الأول منهما لنظام التسوية وفقا للمادة ٢٠ في النموذج الجديد،(مع المقارنة في الحواشي مع نظام التسوية وفقا للمادة ٦٧ في النموذج القديم والذي لا مانع من استخدامه اليوم كما سبق وقلنا).أما المبحث الثاني فسوف يخصص لبحث مدى تجاوب قواعد التسوية التي يتضمنها عقد الفيديك مع اعتبارات التنظيم المثالي.

المبحث الأول

نظام التسوية وفقا للمادة ٢٠ من النموذج الجديد لعقد الفيديك

(الدور المنوط بالمجلس في تسوية المنازعات)

يتحوط عقد الفيديك للمنازعات التي يمكن أن تثور بين أطراف عقد التشييد الهندسي، خاصة وأنها تقتضي بطبيعتها إدخال تغيير على بعض بنوده -كأن يطلب المقاول مثلا مبلغا إضافيا أو وقتا إضافيا-لمواجهة الظروف الواقعية التي قد تطرأ أثناء التنفيذ والذي يستغرق وقتا. ولذلك فاحتمالات النزاع قائمة.

لأجل ذلك ينص النموذج الجديد لعقد الفيديك على مجلس لتسوية المنازعات من أعضاء يختارون بواسطة أطراف العقد وذلك مع البدء في المشروع ويستمر المجلس قائما لحين الانتهاء منه.



وسوف نتناول تشكيل المجلس، وإجراءات عمله، وقراراته ،والاعتراض عليها، وطبيعتها القانونية.

أولا : تشكيل المجلس:

يتم تعيين جميع أعضاء المجلس باتفاق أطراف عقد الأساس(صاحب العمل والمقاول) .ويتكون المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء بحسب ما يقرره رب العمل في مستندات المناقصة.. وعندما يتكون المجلس من ثلاثة فإن كل طرف يختار عضوا يعرضه على الطرف الآخر للقبول ثم يختار الطرفان العضو الثالث كرئيس للمجلس[١]

وفي حالة اختلاف الطرفين في اختيار عضو المجلس الواحد أو رئيس المجلس ذي الثلاثة أعضاء تتولى جهة أخرى تسمى سلطة التعيين(رئيس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين أو الشخص الذي يعينه مثلا)سلطة تعيين العضو الواحد أو الرئيس محل الخلاف[٢].

ويشترط في عضو المجلس أن يكون لديه المعرفة الفنية في مجال المشروع محل العقد وأن يكون لديه القدرة على تفسيره ومتمكنا من لغته. كما يشترط في العضو الوحيد وفي الرئيس عندما يكون المجلس جماعيا ألا يكون من جنسية أحد طرفي العقد ما لم يكونا من جنسية واحدة..

---

(١) أما إذا كان النموذج المعتمد من الأطراف هو النموذج القديم، فإن المهندس الاستشاري المعين من جانب صاحب العمل هو الشخص المكلف بالتسوية الودية للنزاع.

(٢) اللهم إلا إذا كان الأطراف قد حددوا جهة أخري تكون لها سلطة التعيين عند الخلاف.



وينتهي تعيين عضو المجلس باستقالته أو وفاته أو عدم قدرته على أداء عمله أو بعزله بإرادة طرفي عقد الأساس .

ويلتزم عضو المجلس بمراعاة الحياد والاستقلال عن طرفي عقد الأساس(١) وبإبلاغهما بأي ظرف يمكن أن يؤثر على ذلك.كما يلتزم بالمحافظة على سرية المشروع وعدم إفشاء المعلومات التي يدلي بها إليه أحد الأطراف

وفي مقابل ذلك يستحق العضو إتعابا يجري الاتفاق عليها في مشارطة تعيينه ، يلتزم المقاول بدفعها ثم يرجع بنصفها على رب العمل.وفي حالة عدم دفع الأتعاب في المواعيد المحددة يحق للعضو التنحي أو التوقف عن العمل لحين استيفاء الأتعاب .

ولا يكون العضو مسؤلا عن عمله إلا إذا وقع منه بسوء نية.

إجراءات عمل المجلس

تبدأ التسوية أمام المجلس بناء على إخطار بإحالة النزاع إليه من أحد الطرفين، والذي يجب أن يحدد في طلب الإحالة موضوع النزاع ونصوص العقد المتعلقة به والقرار المطلوب إصداره. يجب على هذا الطرف إرسال صورة من الطلب إلى الطرف الآخر والذي عليه أن يرسل رده إلى المجلس.

للمجلس سلطة وضع إجراءات التسوية وإصدار القرار، كما أن له سلطة البحث في اختصاصه بنظر النزاع. كما أن للمجلس سلطة التحقيق في الوقائع والمسائل

---

(١) ومن الصعب الاطمئنان على توافر هذه الصفات في المهندس الاستشاري في النموذج القديم، إذ أنه معين من جانب صاحب العمل وحده،ويتلقى منه وحده الأتعاب ،كما أن أوامره هو قد تكون سبب المنازعة من جانب المقاول فيكون المهندس غير محايد عادة تجاهها.



اللازمة لإصدار قراره ومراجعة أي آراء أو تعليمات أو شهادات أو تقديرات أصدرها المهندس بشأن النزاع ، كما أن له سلطة معاينة موقع العمل على ألا يكون ذلك إلا في حضور الطرفين أو ممثليهم(١).

قرار المجلس:

على المجلس أن يصدر قراره كتابة خلال ٨٤ يوما من تاريخ إحالة النزاع إليه، ويبلغه إلى أطراف النزاع وكذلك إلى المهندس الاستشاري(٢). ولا يلزم أن يصدر القرار بالإجماع وإنما تكفي الأغلبية. وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على الأغلبية إعداد تقرير عما انتهى إليه رأيها وتسلمه إلى الأطراف، كما يجوز للأقلية أن تعد هي الأخرى تقريرا وتسلمه إليهم.

ويجب أن يصدر القرار مسببا متضمنا الإشارة أنه صدر بناء على البند ٢٠ من نموذج عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح.

---

(١) أما إذا كانت التسوية تجري بمعرفة المهندس – أي وفقا للنموذج القديم– فإن إجراءات تسوية المنازعات التي تنشأ بين المقاول ورب العمل في مشروع التشييد إجراءات مبسطة هي الأخرى. تتمثل في أنه يجب على المتضرر أن يحيل الخلاف كتابة إلى المهندس أولا متضمنا ما يفيد أن الإحالة تمت استنادا إلى المادة ٦٧من الشروط العامة لعقد الفيديك وكذلك إرسال صورة من شكواه إلى الطرف الآخر

(٢) أما إذا كان هذا الأخير هو الذي يقوم بالتسوية – أي وفقا للنموذج القديم–فإن على المهندس أن يصدر قراره بشأن النزاع وتبليغه خلال ٨٤ يوما من تاريخ الإحالة. وعندما يقوم المهندس بإخطار كل من رب العمل والمقاول بقراره فإنه يجب أن يضمنه ما يفيد أنه صدر وفقا لأحكام المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقد الفيديك(القديم)



يصير قرار المجلس نهائيا وملزما ويصبح النزاع محسوما إذا لم يقم أي طرف بالإخطار عن اعتراضه على القرار خلال مدة ٢٨ يوما من تاريخ تبلغه به[١].

الاعتراض على قرار المجلس:

إذا أراد أحد الأطراف الاعتراض على قرار المجلس فعليه أن يبلغ الطرف الآخر باعتراضه خلال ميعاد محدد هو ٢٨ يوما من تلقيه الإخطار بقرار المجلس على أن يتضمن الاعتراض ما يشير إلى أنه صدر بناء على البند ٢٠ من عقد الفيديك الجديد[٢] . ويحق له بعد ذلك عرض النزاع على التحكيم الذي لا تبدأ إجراءاته إلا بعد مضي ٥٥ يوما من تاريخ الإخطار بالاعتراض- يجب المحاولة خلالها لحل النزاع وديا- ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[٣].

وإذا لم يقم المجلس بإصدار قراره ويبلغه إلى الأطراف خلال المدة المقررة (٨٤ يوما من تاريخ إحالة النزاع إليه) ، فإنه يجوز لكل طرف – خلال ٢٨ يوما من انتهاء المهلة المذكورة- الاعتراض على هذا الوضع أيضا وإحالة النزاع إلى التحكيم[٤].

(١) وهكذا أيضا يمكن أن يكون قرار المهندس – وفقا لنموذج الفيديك القديم- حاسما للنزاع إذا لم يتم الاعتراض عليه خلال المهلة وتم تنفيذه بالفعل.كذلك يعتبر النزاع محسوما إذا لم يصدر المهندس قراره خلال المهلة وانقضت سبعون يوما أخرى دون مطالبات.

(٢) أما إذا كان العقد قد أبرم وفقا للنموذج القديم فإن للطرف الذي لديه اعتراض على قرار المهندس إخطار الطرف الآخر والمهندس برغبة اللجوء إلى التحكيم. يجب أن يتم الإخطار خلال سبعين يوما من تاريخ استلام قرار المهندس.

(٣) وهو ما ينطبق أيضا إذا كان العقد مبرما وفقا للنموذج القديم

(٤) أيضا فإنه في ظل النموذج القديم تسري مدة الاعتراض في حالة عدم صدور قرار من المهندس. من تاريخ انقضاء المهلة التي كان يجب فيها على المهندس إصدار قراره وتبليغه



الطبيعة القانونية لقرار المجلس:

قد يبدو للوهلة الأولى أن الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات المدنية المبرمة وفقا لعقد الفيديك أمام مجلس تسوية المنازعات هو اتفاق على تحكيم وأن القرار الصادر من المجلس هو حكم تحكيم، ولا يؤثر في ذلك التسمية التي يعطيها عقد الفيديك لهذه العملية.

فاللجوء إلى المجلس لتسوية المنازعة إنما كان باتفاق الأطراف. إذ يتضمن عقد الفيديك شرطا قد يمكن اعتباره شرط تحكيم وهو الذي يلزم الأطراف باللجوء إلى المجلس لتسوية كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن العقد أو تتصل به .

كما أن تكوين المجلس إنما يكون بإرادة الأطراف .ويتفق هذا الحكم مع ما هو مقرر في التحكيم والذي تجسده المادة ٢٠٤ إجراءات مدنية والتي تنص على أن تعيين المحكم أو المحكمين إنما يكون كأصل عام باتفاق الأطراف . أيضا فإن الشروط المطلوبة في المحكم لا تتنافي مع ما هو مقرر في القانون والذي يعطي الأطراف حق تعيين المحكمين بالشروط التي يتفقون عليها .كذلك تتفق الأسباب التي ينتهي بها تعيين عضو المجلس مع ما هو مقرر في نصوص قانون الإجراءات من أسباب انتهاء مهمة المحكم.

وإذا كانت المادة ٢١٨ إجراءات مدنية تترك للمحكمين تقدير أتعابهم والحكم بها على الطرف الخاسر وتعطي للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم تعديل هذا التقدير بما يناسب الجهد المبذول وطبيعة النزاع، إلا أن ما هو مقرر في عقد الفيديك له الأولوية في التطبيق نظرا لأن ما هو مقرر في المادة المذكورة يفترض عدم وجود اتفاق بين الخصوم والمحكم حول الأتعاب . أما إذا وجد مثل هذا



الاتفاق ، فقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين تكون لها الأولوية على النص المذكور والذي يتضمن قاعدة مكملة .

وأخيرا تتفق قواعد مسؤولية عضو المجلس أيضا مع القواعد العامة في المسؤولية والتي تجيز الاتفاق على الإعفاء منها إلا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم.(١)

على أن التدقيق في الأمر سوف يؤدي بنا إلى استبعاد صفة التحكيم عن مهمة المجلس إذ أنه لا يكفي الاتفاق على تخويل شخص ثالث مهمة تسوية المنازعة حتى تعتبر مهمته تحكيما.

فالحقيقة أنه لكي تكون مهمة الشخص الثالث – فردا كان أم لجنة – تحكيما يجب أن تكون مهمته هي تسوية النزاع بحكم ملزم لا يتوقف إلزامه على قبول أي من الطرفين به. ولا تتوافر هذه الخصيصة في قرار مجلس التسوية في عقد الفيديك. وذلك مستفاد بوضوح من أن الطرف الذي لا يقبل قرار المجلس يمكنه الاعتراض عليه وذلك بالالتجاء إلى التحكيم.

وقد يقال أن صفة الإلزام متوافرة في قرار المجلس .ذلك لأنه إذا لم يعترض أي من الأطراف على القرار خلال ميعاد معين فإنه يصبح نهائيا وملزما ، فيصبح النزاع محسوما لا يجوز بعده الالتجاء إلى التحكيم أو القضاء. هذا صحيح ،ولكن الصحيح أيضا أن إلزامية القرار في هذا الفرض ترجع إلى عنصر خارجي عنه

(١) وقد تبدو بعض مظاهر التحكيم أيضا في دور المهندس الاستشاري وفقا لنموذج الفيديك القديم : إذ أنه لا يقوم بدوره إلا لأن عقد الفيديك الذي وافق عليه الطرفان – صاحب العمل والمقاول – يعترف للمهندس بالقيام بدور معين لتسوية المنازعات الناشئة عنه . والمعروف أن إخضاع الأطراف علاقتهما القانونية لأحكام عقد نموذجي معين يستتبع العمل بالأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في هذا العقد.



هو "رضاء" الأطراف الضمني[١]. ولذلك إذا لم يتم تنفيذ القرار اختياريا ،لن يكون هناك بد من اللجوء إلى التحكيم، وإن كان محله في هذا الفرض لن يكون هو النزاع الذي صدر فيه القرار- فقد أصبح هذا النزاع محسوما رضاء- وإنما هو المطالبة بتنفيذ ما قرره المجلس.

وتدل الإرشادات المرافقة للتعديلات الأخيرة لعقد الفيديك أنه يجوز للطرف الذي صدر قرار المجلس لصالحه أن يشرع في تنفيذه جبريا حيثما يسمح بذلك القانون الواجب التطبيق، وهو القانون الإماراتي إذا أُريد تنفيذ القرار في الإمارات[٢]. فهل يسمح القانون الإماراتي بالتنفيذ الجبري لقرار المجلس بافتراض أنه صار ملزما وحاسما للنزاع بعدم الاعتراض عليه في الميعاد وبالتالي الرضاء الضمني به؟

لا صعوبة في الإجابة على هذا السؤال بالنفي. ذلك لأنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي من تلك السندات التي حددها القانون (مادة ٢٢٥ إجراءات مدنية). ومجرد اتفاق الأطراف على الحق(الصلح) لا يكون سندا تنفيذيا إلا إذا كان ثابتا في محرر موثق أمام كاتب العدل أو في محضر صلح صدقت عليه المحكمة[٣] . ولا يأخذ القبول الضمني لقرار المجلس هذا الشكل أو ذاك.[٤]

---

(١) انظر: د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى،٢٠٠٧ منشأة المعارف، ص٢٩

(٢) فالمقرر في القانون الدولي الخاص أن التنفيذ الجبري يخضع دائما لقانون الدولة التي يراد فيها ذلك.انظر:

(٣) إما أثناء خصومة دعوى مرفوعة أمامها(مادة٧٩ إجراءات مدنية)، وإما أثناء قيام لجان التوفيق والمصالحة بعملها(مادة ٧ من قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٩).

(٤) وينطبق التحليل السابق أيضا على دور المهندس الاستشاري وفقا للنموذج القديم: إذ لا يعتبر المهندس الاستشاري هنا محكما ولا يعتبر القرار الذي يصدره حكما تحكيميا وذلك لأنه لا يحسم النزاع. والدليل على ذلك أنه يجوز الاعتراض عليه أمام هيئة التحكيم والتي تملك إلغاءه أو تعديله. ولن تتغير الإجابة السابقة في الفرض الذي لا يتم فيه الاعتراض على قرار المهندس خلال المهلة إذ أن عدم الاعتراض خلال المهلة وإن جعل قرار المهندس نهائيا إلا أن المعني المقصود بذلك هو أن النزاع يصير محسوما بحيث لا تجوز المجادلة فيه بعد ذلك أمام القضاء أو التحكيم وينتظر قيام من صدر ضده القرار بتنفيذه تماما كما رأينا في المتن بالنسبة لقرار



ما هو إذاً التكييف الصحيح لمهمة المجلس ؟

هل قرار المجلس هو نوع من الخبرة؟

قد يبدو هذا التكييف مقبولا. فالمادة ٢/٢٠من عقد الفيديك في طبعته المعدلة تنص على أن المجلس يعمل كهيئة خبراء.ثم إن عمل المجلس يشبه بالفعل عمل الخبير. فالخبير هو الشخص الذي يبدي رأيا فنيا غير ملزم للأطراف، وقرار المجلس غير ملزم بالفعل لهم بدليل حقهم في الاعتراض عليه.

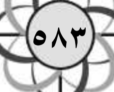
ولا ينال من هذا التكييف أنه بفوات ميعاد الاعتراض علي قرار المجلس دون اعتراض فإنه يصير نهائيا وملزما .فهذا الوضع لا يتعارض مع الخبرة ،فهي وإن كانت في الأصل غير ملزمة للأطراف إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اتفاقهم على خلاف ذلك.

لكن ينال من هذا التكييف أن نظام الخبرة بالمعنى الدقيق يجعل مهمة الخبير قاصرة على إبداء رأي فني دون أن يحدد حقوق الأطراف ، بينما يناط بمجلس التسوية تقرير حقوق طرفي النزاع وإن ظل تقريرا غير ملزم.

هل يعتبر قرار المجلس وساطة؟

الوساطة هي تدخل شخص من الغير للتقريب بين طرفين متنازعين وإصدار توصية غير ملزمة لهما لكن قد يرتضيانها ويبرمان صلحا على أساسها وقد لا

المجلس .كذلك فإنه عند الامتناع عن تنفيذ القرار اختيارا لن يكون القرار النهائي للمهندس سندا تنفيذيا يصلح للتنفيذ الجبري في هذه الحالة ،لأن السندات التنفيذية في القانون محددة وليس من بينها المحرر العرفي الذي يتضمن قرار المهندس ،حتى بعد أن صار نهائيا وأصبح عدم الاعتراض عليه خلال المهلة صلحا ضمنيا على الحقوق المتنازع عليها ، تماما كما هو السبب بالنسبة لقرار اللجنة والذي قلناه في المتن.





يرتضيان..

قد يبدو أن ما يقوم به مجلس التسوية في عقود الفيديك هو عملية وساطة ، وأن الاتفاق في عقد الفيديك على الالتجاء إلى هذا المجلس محله هو طلب إصدار توصيات بشأن ما ينشأ بين الأطراف من منازعات . إذ أن القرار الذي يصدره المجلس غير حاسم للمنازعة في ذاته.والدليل على ذلك حق كل منهما في الاعتراض عليه والذهاب إلى التحكيم ليتولي هو الفصل في النزاع بحكم ملزم.

وقد يعترض على ذلك بأن القرار الذي ينتهي إليه مجلس التسوية قد يكون في البداية توصية – وهنا يبدو اقترابه من الوساطة – لكنه قد ينقلب إلى قرار ملزم – وهنا يبتعد عن الوساطة – لمجرد فوات مدة معينة لا يعترض عليه فيها أيٌ من الطرفين المتنازعين. ولكن حجة هذا الاعتراض– إن وجد – تعتبر داحضة، لأن إلزامية القرار هنا لا ترجع إلى قوته الذاتية وإنما إلى الصلح الضمني الذي أبرمه الطرفان على قاعدة القرار. ولذلك يجب اعتبار القرار توصية حتى في حالة عدم الاعتراض.

متى يكون قرار المجلس سندا تنفيذيا ؟

المؤكد أن قرار المجلس يعتبر حاسما للنزاع في مرحلة معينة هي عدم الاعتراض على القرار خلال الميعاد المقرر. المؤكد كذلك أن حسم النزاع هنا لا يسمح بالتنفيذ الجبري لعدم دخول الإلزام الذي ينطوي عليه القرار في أحد السندات التنفيذية التي نص عليها القانون الإماراتي.



القيمة القانونية لذلك هي أنه عند عدم التنفيذ الاختياري لقرار المجلس يمكن اللجوء إلى التحكيم ليس من أجل التحقق من عدالة القرار أي إعادة الفصل في حقوق الأطراف ، وإنما من أجل مسألة واحدة هي إصدار حكم تحكيمي بتنفيذ ما تضمنه القرار كما هو، حتى يكون هذا الحكم سندا تنفيذيا خاصة بعد التصديق عليه هو الآخر من المحكمة المختصة، تماما كما رأينا بالنسبة لقرار المهندس الاستشاري.

المبحث الثاني

مدى اتفاق قواعد التسوية في عقد الفيديك

مع اعتبارات التنظيم المثالي

مدى استجابة عقد الفيديك لضرورة التسوية الودية:

قلنا أن التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بعقود التشييد والبناء هي أول اعتبار يجب مراعاته في التنظيم المثالي لهذه المنازعات. ويتبنى عقد الفيديك بالفعل هذا التوجه.

فمن ناحية أولى ،نجد أن الدور الذي يقوم به المهندس في النموذج القديم أو الذي يقوم به المجلس في النموذج الجديد لا يمكن تكييفه إلا باعتباره وساطة، وهي بالتأكيد من وسائل التسوية الودية.

ومن ناحية ثانية ،بلغ حرص الفيديك على هذه الوساطة مبلغا جعله يعتبر المرور بها *أولا* شرطا ضروريا لقبول الدعوى التحكيمية ،بحيث تعتبر هذه الأخيرة غير مقبولة إذا رفعت مباشرة دون عرض النزاع على المهندس أو المجلس بحسب الأحوال.



ومن ناحية ثالثة، لم يكتف الفيديك بأن يكون المرور بمرحلة التسوية الودية لمرة واحدة، وإنما حرص على ضرورة تكرارها عند إخفاقها في إنهاء الخلاف أول مرة. يستفاد هذا الحرص من البند الذي لا يسمح بالبدء في التحكيم إلا بعد مرور مهلة ال٥٥ يوما التالية للإخطار بالاعتراض على قرار المهندس أو اللجنة، والحكمة من ذلك هي أن يظل الوقت متاحا لمعاودة الدخول في تسوية ودية ثانية.

على أن استجابة الفيديك لضرورات التسوية الودية لم تجعله يهمل أن لها في بعض الأحيان بعض السلبيات ،لعل أهمها أنها تؤخر البت في النزاع ،وذلك من خلال ضرورة تخصيص وقت لها يجب انقضاؤه قبل اللجوء إلى التحكيم بل وقبل البدء في هذا الأخير. وقد حرص الفيديك على توقي هذه السلبية ، وذلك من خلال تحديده لفترة زمنية معقولة يجب انتهاء الوساطة خلالها وإلا انتقل النزاع إلى المرحلة التالية. أيضا جعل الفيديك الوسيط معينا في مرحلة مبكرة وحتى قبل أن ينشأ نزاع يستدعي وساطته، وذلك حتى لا تتأخر عملية الوساطة لحين تعيين الوسيط. فهذا الأخير إما هو المهندس الاستشاري والمعين عادة منذ التعاقد على المقاولة، وإما المجلس والذي حرص الفيديك أيضا على ضرورة تعيين أعضائه مع البدء في المشروع.

أيضا حرص الفيديك على أن يكون اللجوء إلى التسوية الودية مطلوبا كلما كان احتمال التوصل إلى حل ينهي الخلاف راجحا .أما إذا قل هذا الاحتمال فإن الفيديك يحرص على تجاهلها. ولذلك فإنه عندما يصبح قرار المهندس أو اللجنة نهائيا – لعدم الاعتراض عليه في الميعاد – ولكن لم يتم تنفيذه يكون لصاحب الحق في التنفيذ اللجوء إلى التحكيم دون التزام بضرورة انتظار مهلة ال٥٥ يوما وبالتالي دون التزام بالدخول في تسوية ودية ثانية.



وأخيرا، يجب أن يكون ماثلا في الذهن أن المرور بمرحلة التسوية الودية الأولى أو الثانية ليس التزاما يفرضه القانون وإنما هو نابع من اتفاق الطرفين في عقد الفيديك على الدخول في هذا العقد بما يحتوي عليه من بنود تتعلق بالتسوية الودية . ولذلك لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على خلاف ذلك. أي على وضع شرط خاص في العقد يعفيهما من مرحلة التسوية الأولى أو الثانية أو كلتاهما، أو على العكس يزيدا عليهما .أيضا لا يوجد التزام بضرورة المرور بمرحلة التسوية الودية إذا تصادف ولم يكن للمشروع مهندس استشاري أو لم يكن هناك مجلس قائم.

مدى استجابة الفيديك لضرورة حسم النزاع بغير طريق القضاء:

قلنا أن خصوصية المنازعة المتعلقة بعقد مقاولة المباني تستدعي ضرورة حسمها بعيدا عن قضاء الدولة غير المتخصص عادة.

ولقد استجاب عقد الفيديك لهذا الاعتبار:

فمن ناحية أولى ، يحتوي عقد الفيديك على شرط تحكيم بحيث يتوجب على طرفيه حسم منازعاتهما بقرار يسمح بالتنفيذ الجبري من خلال التحكيم وليس القضاء. فبذلك يستطيع الطرفان اختيار شخص محل ثقتهما له خبرة خاصة في نوع المقاولة محل العقد لكي يتولى هو الفصل في المنازعة بينهما ووفقا للقانون الذي يتفقان عليه أو حتى وفقا لقواعد العدل والإنصاف، وهو ما لا يملكه قاضي الدولة.



ومن ناحية ثانية،فإن الوساطة التي يتضمنها عقد الفيديك يمكنها أن تكون حاسمة للنزاع إذا لم يعترض على قرارها الطرفان خلال فترة معينة.هذا الحسم للنزاع له معنى محدد ،فهو وإن لم يعتبر كافيا للتنفيذ الجبري إلا أنه سيحصر مهمة التحكيم – الذي سيجري فيما بعد– في مجرد إصدار حكم يلزم بما سبق حسمه دون مجادلة..

مدى استجابة عقد الفيديك لضرورة إصدار قرار ملزم للخصوم واجب التنفيذ فورا لحين إجراء تسوية قطعية وباتة للنزاع:

قلنا أن أهمية عنصر الوقت في عقد مقاولة المباني تستدعي ضرورة عدم توقف المشروع في مرحلة حسم النزاع ، ومن هنا ضرورة إصدار قرارات وقتية واجبة التنفيذ إلى أن يتم الحسم.

ولقد استجاب الفيديك لهذا الاعتبار فرغم أن مهمة المهندس أو اللجنة هي الوساطة وأن ما يصدر عن أيهما هو مجرد توصية غير ملزمة، إلا أنها تصير ملزمة إذا لم يتم الاعتراض عليها خلال المهلة .معنى ذلك أنها تصبح عندئذ واجبة التنفيذ فورا .على أنه مما ينقص من قيمة قوتها الإلزامية في هذا الفرض أنها لا تعتبر سندا تنفيذيا حتى يمكن الإجبار على تنفيذها إن لم يتم تنفيذها اختيارا. لذلك يحسن أن يتضمن الفيديك في طبعته القادمة بندا يتضمن غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير على الطرف الذي لم ينفذ القرار النهائي، على أن تصفى هذه الغرامة مع الحكم الصادر من المحكم فيما بعد متضمنا الإلزام بتنفيذ القرار النهائي.